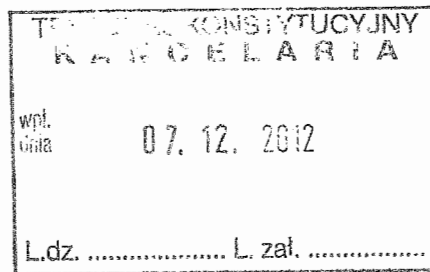




Warszawa, dnia 6 grudnia 2012 r.

PG VIII TK 116/12
(U 6/12)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności przepisów § 8 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz. U. Nr 151 poz. 1261), w zakresie, w jakim wyłączają prawo do zwolnienia od zajęć służbowych policjantów (mężczyzn) wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą funkcjonariuszem Policji, z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zmianami) w związku z art. 188 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zmianami) oraz z art. 33 w związku z art. 32, a także z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 33 w związku z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zmianami) –

przedstawiam następujące stanowisko:

przepisy § 8 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 września 2002 r. w sprawie

szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów (Dz. U. Nr 151, poz. 1261), w zakresie, w jakim wyłączają prawo do zwolnienia od zajęć służbowych policjantów - mężczyzn wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą funkcjonariuszem Policji, są niezgodne z art. 81 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zmianami) w związku z art. 188 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zmianami) oraz z art. 33 w związku z art. 32, a także z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

W dniu 22 października 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności przepisów § 8 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów – z szeregiem wskazanych w petitum wniosków kontroli.

Zdaniem Wnioskodawcy, zakwestionowane przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji naruszają art. 33 w związku z art. 32 Konstytucji RP oraz art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy, różnicując uprawnienia kobiet i mężczyzn w zakresie zwolnienia od zajęć służbowych w wymiarze dwóch dni z tytułu opieki nad dzieckiem w wieku do 14 lat, mimo że, w świetle powołanego unormowania Kodeksu pracy, pracownikowi, bez różnicowania według kryterium płci, wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od pracy na 2 dni z zachowaniem prawa do wynagrodzenia.

Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł również w uzasadnieniu swego wniosku, że przepisy § 8 ust. 1 i ust. 3 zakwestionowanego rozporządzenia są

niezgodne z art. 92 ust. 1 ustawy zasadniczej oraz art. 81 ust. 1 ustawy o Policji, wykraczają bowiem poza zakres wyznaczony przez upoważnienie ustawowe, jak również wykraczają poza charakter wykonawczy rozporządzenia w stosunku do ustawy.

Ocena poglądów prawnych oraz zarzutów sformułowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich przedstawia się następująco.

§ 8 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów ma następujące brzmienie:

„§ 8. 1. Policjantowi – kobiecie wychowującej przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku zwolnienie od zajęć służbowych w wymiarze 2 dni, z zastrzeżeniem ust. 2.

2. Jeżeli oboje rodzice pełnią służbę w Policji z uprawnienia, o którym mowa w ust. 1, może korzystać jedno z nich.

3. Zwolnienie, o którym mowa w ust. 1, przysługuje również policjantowi będącemu jedynym opiekunem dziecka w wieku do 14 lat.”.

Przechodząc do oceny unormowań § 8 ust. 1 i ust. 3 analizowanego rozporządzenia w kontekście art. 33 Konstytucji RP należy odnotować, że, zgodnie z ust. 1 tego przepisu ustawy zasadniczej, kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Z kolei, art. 33 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń. Nadto, zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej, wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. W końcu, art. 32 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub

gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Wśród przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego dominuje pogląd, że równość stanowi jeden z podstawowych elementów systemu wartości, który wynika zarówno z całokształtu unormowania konstytucyjnego, jak i z całokształtu postanowień zawartych w rozdziale II Konstytucji. Gdy mowa o całokształcie unormowania konstytucyjnego, to równość trzeba rozważać w bezpośrednim powiązaniu z zasadami sprawiedliwości społecznej, o których mowa w art. 2. Uznanie równości za zasadę porządku konstytucyjnego oznacza, że przypisać jej należy walor obiektywny, znajdować ona więc powinna urzeczywistnienie nie tylko na tle, czy w związku z realizacją poszczególnych wolności i praw jednostki, ale też samoistnie dla wyznaczenia ogólniejszego kontekstu funkcjonowania jednostki w społeczeństwie i sposobu zorganizowania tego społeczeństwa. Wynika z tego pozytywny obowiązek ustawodawcy zwykłego (a także wszystkich innych władz i podmiotów stosujących Konstytucję) do podejmowania działań (uregulowań, orzeczeń, przedsięwzięć) mających na celu możliwie najszerszą realizację zasady równości (por. Leszek Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, III tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 32, s. 11).

W literaturze przedmiotu podnosi się również, że postulat równości mieści w sobie kilka elementów, tj. chodzi w nim o równość praw, równość wobec prawa (w tym równość ochrony prawnej) oraz o równe traktowanie przez władze publiczne. Tak rozumiana równość nie może oznaczać identyczności, bowiem z cechy praw człowieka, jaką jest sytuacyjność (sytuacyjne rozwarstwienie), wynika obowiązek dla organów państwa niwelowania istniejących różnic pomiędzy jednostkami, tak aby osiągnąć faktyczny parytet równości (por. Bożena Gronowska, *Prawo Konstytucyjne*, TNOiK, Toruń 2000, s. 106 – 107).

Nadto w doktrynie przyjmuje się, że art. 33 Konstytucji stanowi

rozwięcie i uszczegółowienie ogólnych treści zawartych w art. 32. Z jednej strony należy go traktować jako powtórzenie zawartości normatywnej art. 32 (bo stwierdzenie art. 33 ust. 1 o równych prawach kobiety i mężczyzny obejmuje wszystkie elementy, które można wyprowadzić z art. 32), z drugiej strony jako bardziej precyzyjne wskazanie najważniejszych dziedzin i problemów, w których manifestować się musi równość praw obu płci. Choć więc zakres treściowy art. 33 mieści się – pod względem swej szerokości – w zakresie treściowym art. 32, to nie pozbawia to art. 33 samoistnego znaczenia prawnego. Pełni on bowiem nie tylko rolę „przypomnienia”, że równość płci jest ważnym elementem ogólnej zasady równości, ale także wskazuje w stosunkowo szczegółowy sposób treści, w jakich ustawodawca zwykły musi ową równość płci ująć. Tym samym głębokość regulacji zawartej w art. 33 odróżnia się wyraźnie od ujęcia art. 32. Nie zmienia to faktu, że art. 33 wyraża pewne treści o obiektywnym charakterze i stanowi istotną dyrektywę tak dla procesu stanowienia prawa, jak i jego stosowania. Oznacza to m.in., że z art. 33 wynika ogólny (pozytywny) nakaz dla ustawodawcy zwykłego, by przepisy prawa kształtowane były w sposób zapewniający równość płci (por. Leszek Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, III tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 33, s. 4 - 5).

W końcu, przedstawiciele nauki podnoszą, że zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn dotyczy wszystkich dziedzin życia. Jakikolwiek różnicowanie w tym zakresie jest przejawem dyskryminacji. Niemniej ważne jest podkreślenie, iż ze względu na macierzyństwo kobiety, w tym także konieczność zapewnienia odpowiednich warunków w czasie porodu i w okresie po urodzeniu dziecka (chodzi w szczególności np. o prace zabronione, ochronę zdrowia kobiety, okresy zasiłkowe), w wyznaczonym zakresie przepisy prawne są swoiste. I właśnie takie regulacje są przejawem realizacji zasady równości i w żadnym razie nie mogą mieć charakteru dyskryminującego (por. Bogusław Banaszak i Mariusz Jabłoński [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz*

do Konstytucji RP z 1997 roku, Wrocław 1998, s. 72).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zasada równości wobec prawa niewątpliwie jest rozwinięciem zasady demokratycznego państwa prawnego w zakresie, w jakim dotyczy ona relacji państwo – podmioty prawa prywatnego (osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej). Podmioty charakteryzujące się takimi samymi cechami relewantnymi powinny być przez państwo traktowane podobnie. Różnicowanie ich sytuacji prawnej bez uzasadnionej przyczyny znajdującej uzasadnienie w przepisie rangi co najmniej ustawowej jest sprzeczne z omawianą zasadą (por. wyrok z dnia 9 stycznia 2007 r., sygn. P 5/05, OTK ZU Nr 1/A/2007, poz. 1, s. 7).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swym orzecznictwie, że z zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną), powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Podmioty różniące się taką cechą mogą być natomiast traktowane odmiennie. Ocena każdej regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości musi być zatem poprzedzona dokładnym zbadaniem sytuacji prawnej podmiotów oraz analizą dotyczącą cech wspólnych i odmiennych (por. wyrok z dnia 19 września 2006 r., sygn. K 7/05, OTK ZU Nr 8/A/2006, poz. 107, s. 1122 oraz powołane tam orzecznictwo).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtowało się również stanowisko, że wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować podstawę w odpowiednio przekonywających argumentach. Argumenty te muszą mieć: po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji

tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzane różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium. Po drugie, argumenty te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, argumenty te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Jedną z takich zasad konstytucyjnych jest zasada sprawiedliwości społecznej (por. wyrok z dnia 24 kwietnia 2006 r., sygn. P 9/05, OTK ZU Nr 4/A/2006, poz. 46, s. 490 oraz powołane tam orzecznictwo).

W końcu, Trybunał Konstytucyjny przypominał niejednokrotnie, że ocena każdej regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości musi być poprzedzona dokładnym zbadaniem sytuacji prawnej podmiotów i przeprowadzeniem analizy, zarówno jeśli chodzi o ich cechy wspólne, jak i cechy różniące. Zasada równości daje się wyrazić w formule: nie wolno tworzyć prawa różnicującego sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama (por. wyrok z dnia 31 marca 2008 r., sygn. P 20/07, OTK ZU Nr 2/A/2008, poz. 31, s. 300 oraz powołane tam orzecznictwo).

Przechodząc do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn wypadałoby odnotować, że wyrokiem, wydanym w pełnym składzie Trybunału, z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07, Trybunał orzekł między innymi, iż jest to jedna z podstawowych zasad, deklarowanych zarówno przez prawo międzynarodowe, jak i wszystkie współczesne konstytucje. W art. 33 ust. 1 została sformułowana zasada ogólna. Znajduje ona uszczegółowienia i rozwinięcia w art. 33 ust. 2; wymienia się dziedziny, w których równość ta musi w szczególności znajdować zastosowanie. Wykaz tych dziedzin jest, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, otwarty.

Trybunał podzielił pogląd, że art. 33 Konstytucji jest z jednej strony powtórzeniem treści normatywnych art. 32 Konstytucji, a z drugiej strony wskazuje bardziej precyzyjnie najważniejsze dziedziny i problemy, w których musi się przejawiać równość praw obu płci. Zamieszczenie w Konstytucji osobnego przepisu świadczy o zamiarze ustrojodawcy podkreślenia szczególnego znaczenia zagwarantowania równości ludzi niezależnie od ich płci i wykluczenia zjawisk dyskryminacji ze względu na płeć, realnie występujących w przeszłości, jak również zdarzających się obecnie w różnych dziedzinach życia. Analogicznie do art. 32, także na podstawie art. 33 Konstytucji należy wyróżnić równość w stanowieniu i stosowaniu prawa. W świetle art. 32 i art. 33 Konstytucji należy przyjąć, że kobiety i mężczyźni tworzą jedną kategorię (klasę) podmiotów prawa. Nie można kobiet i mężczyzn traktować jako grup na tyle odrębnych, by nie stosować do nich ogólnej zasady, że podobne podmioty prawa muszą być przez prawo traktowane w sposób równy. Oznacza to zatem domniemanie istnienia równych praw i ich równego stosowania niezależnie od płci (por. OTK ZU Nr 6/A/2010, poz. 60, s. 881, jak również powołane tam orzecznictwo i poglądy doktryny).

Trybunał Konstytucyjny stanął również na stanowisku, że na tle postanowień konstytucyjnych jest oczywiste, iż obowiązujące ustawy nie mogą różnicować sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn, chyba że zróżnicowanie to znajduje oparcie w odpowiednio uzasadnionych argumentach konstytucyjnych. W tych wszystkich bowiem sytuacjach, gdy obiektywne – biologiczne lub społeczne – różnice pomiędzy kobietami i mężczyznami nie uzasadniają (bądź nawet niekiedy nie nakazują) zróżnicowania ich traktowania, kobiety i mężczyźni stanowią „podmioty podobne”. Zgodnie zaś z ustabilizowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować uzasadnienie w odpowiednio przekonujących kryteriach. Uzasadnienie zróżnicowań musi w szczególności czynić zadość wymaganom relewantności i proporcjonalności

oraz pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi. Jeżeli natomiast zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych nie znajduje takiego uzasadnienia, to nabiera ono cech dyskryminacji, a tym samym narusza konstytucyjną zasadę równości (por. wyrok z dnia 28 marca 2000 r., sygn. K. 27/99, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 62, s. 275 oraz powołane tam orzecznictwo).

Konstytucyjna zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn realizowana jest w polskim systemie prawnym przez ustawodawstwo zwykłe. W zakresie stanowiącym przedmiot niniejszego postępowania, to jest przyznawania zwolnień od pracy osobom wychowującym dzieci, jest to, między innymi, przepis art. 188 Kodeksu pracy. Zgodnie ze wspomnianym unormowaniem, pracownikowi wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do 14 lat przysługuje w ciągu roku kalendarzowego zwolnienie od pracy na dwa dni, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia.

Powyższa regulacja Kodeksu pracy znajduje zastosowanie w stosunku do osób zatrudnionych w Policji na mocy przepisu art. 79 ust. 1 ustawy o Policji. Unormowanie to stanowi, że policjantowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w Kodeksie pracy, jeżeli przepisy ustawy o Policji nie stanowią inaczej, oraz że jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie są funkcjonariuszami, z uprawnień tych może korzystać jedno z nich. Analiza ustawy o Policji uprawnia do wysnucia wniosku, że żaden z jej przepisów nie normuje w sposób odmienny materii uregulowanej w art. 188 Kodeksu pracy. Tym samym, omawiana norma Kodeksu pracy, na mocy regulacji ustawy o Policji, zachowuje moc obowiązującą w odniesieniu do funkcjonariuszy Policji.

Innymi słowy, unormowania rangi ustawowej w sposób jednoznaczny zapewniają funkcjonariuszom Policji, sprawującym opiekę nad dzieckiem dostępność uprawnień rodzicielskich, w postaci zwolnienia od zajęć służbowych z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, bez jakiegokolwiek zróżnicowania ze

względu na płeć tych funkcjonariuszy. Wspomniany art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy nakazują równe traktowanie kobiet i mężczyzn i zakaz dyskryminowania którejkolwiek z płci w omawianym zakresie życia zawodowego i społecznego.

Na marginesie wypada odnotować, że przyjęcie omawianych rozwiązań prawnych było świadomym działaniem ustawodawcy, który art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 677) wprowadził nowe brzmienie omawianego art. 79 ustawy o Policji, poszerzając krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z unormowanych tam uprawnień na wszystkich funkcjonariuszy Policji.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis § 8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów wyraźnie różnicuje uprawnienia funkcjonariuszy w zakresie możliwości uzyskania dni wolnych od zajęć służbowych z tytułu opieki nad dzieckiem, w zależności od tego, czy policjant jest kobietą, czy mężczyzną, przyznając takie uprawnienie jedynie policjantowi – kobiecie. Tym samym, przepis rozporządzenia modyfikuje ustawę, wprowadzając niedopuszczalne, w kontekście ustawy zasadniczej, zróżnicowanie kobiet i mężczyzn pełniących służbę w Policji, odnośnie uprawnień rodzicielskich. Takie zróżnicowanie musi być oceniane jako postępowanie dyskryminujące, w zakresie życia zawodowego i społecznego, w rozumieniu art. 32 ust. 2 Konstytucji RP.

Z kolei, również zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich, przepis § 8 ust. 3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów jedynie częściowo konwaliduje regulację § 8 ust. 1, przyznając uprawnienie do zwolnienia od zajęć służbowych również każdemu policjantowi będącemu jedynym opiekunem dziecka w wieku do 14 lat. Innymi słowy, norma dekodowana z § 8 ust. 1 i ust. 3 analizowanego rozporządzenia stanowi, że policjant – mężczyzna ma prawo do uzyskania

omawianego zwolnienia jedynie w sytuacji, gdy jest on jedynym opiekunem dziecka, natomiast w dalszym ciągu rozporządzenie odmawia mu takiego uprawnienia w sytuacji, gdy wychowuje dziecko wspólnie z kobietą, która nie jest funkcjonariuszem Policji. W rezultacie, przepisy zawarte w akcie rangi podstawowej w sposób niedopuszczalny modyfikują ustawę, wprowadzając dyskryminujące zróżnicowanie pod względem płci, w zakresie uprawnień rodzicielskich.

Niejako na marginesie wypadałoby odnotować, że § 8 ust. 2 ocenianego rozporządzenia stanowi, że jeżeli oboje rodzice pełnią służbę w Policji, z uprawnienia, o którym mowa w ust. 1, może korzystać jedno z nich (unormowania tego Rzecznik Praw Obywatelskich nie zakwestionował w petitum swego wniosku). Pozornie jest to niedokładne powtórzenie regulacji zawartej w art. 79 ust. 1 zdaniu drugim ustawy o Policji. Jednakże norma dekodowana z § 8 ust. 1 i ust. 2 analizowanego rozporządzenia, jak się wydaje, zezwala na uzyskanie zwolnienia od zajęć służbowych, z tytułu wychowywania dziecka, jedynie policjantowi – kobiecie, jeżeli oboje rodzice pełnią służbę w Policji. Tym samym, w wypadku, gdy policjant – mężczyzna wychowuje dziecko wspólnie z policjantem – kobietą, prawo do zwolnienia nie przysługuje policjantowi – mężczyźnie, co również należałoby uznać za niedopuszczalne, dyskryminujące zróżnicowanie pod względem płci, w zakresie uprawnień rodzicielskich funkcjonariuszy Policji.

Biorąc pod uwagę zakres zaskarżenia w niniejszej sprawie, należałoby stwierdzić, że zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy godzą w konstytucyjną zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn oraz w ustawowe regulacje urzeczywistniające tę zasadę. Innymi słowy, § 8 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów w zakresie, w jakim wyłączają prawo do zwolnienia od zajęć służbowych policjantów – mężczyzn wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą funkcjonariuszem Policji, są niezgodne

z art. 81 ust. 1 ustawy o Policji oraz z art. 33 w związku z art. 32 ustawy zasadniczej.

Przechodząc do oceny § 8 ust. 1 i ust. 3 analizowanego rozporządzenia w kontekście art. 92 ust. 1 Konstytucji RP należy odnotować, że, zgodnie z tym unormowaniem ustawy zasadniczej, rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania, jak również że upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

W doktrynie przyjmuje się, że elementarnym warunkiem konstytucyjności rozporządzenia, jako wydanego w celu wykonania ustawy, jest zgodność rozporządzenia z Konstytucją (co oczywiste) i ustawą; zarówno z ustawą upoważniającą, jak i ze wszystkimi ustawami obowiązującymi, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia. Rozporządzenie nie może także wkraczać w materie ustawowe dotąd nieuregulowane ustawą (nie może być *praeter legem*). Nie może treści zawartych w ustawach powtarzać, przekształcać, modyfikować czy syntetyzować (por. Kazimierz Działocho [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, II tom, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, tezy do art. 92, s. 30).

W literaturze przedmiotu podnosi się również, że powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) prowadzi do wniosku, iż nie może obecnie, w systemie prawa powszechnie obowiązującego, pojawiać się żadna regulacja podustawowa, która nie służy wykonaniu ustawy. W tym sensie wyłączność ustawy nabrała pełnego charakteru, bo nie ma takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym), bez uprzedniego ustawowego

unormowania tych materii (por. Jerzy Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 796).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, przepis art. 92 ust. 1 Konstytucji RP określa wymogi konstytucyjne w odniesieniu do przepisów upoważniających do wydania rozporządzenia, a mianowicie, że przepisy te winny wskazywać jednoznacznie organy upoważnione do wydania rozporządzenia, określać zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu wydawanego na podstawie upoważnienia. Upoważnienie, zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, powinno być „szczegółowe”, a wydana na jego podstawie regulacja prawna winna realizować cel wynikający z przepisów upoważniających (por. wyrok, wydany w pełnym składzie Trybunału, z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. U 10/07, OTK ZU Nr 11/A/2009, poz. 163, s. 1764 oraz powołane tam orzecznictwo).

Trybunał Konstytucyjny, orzekając w pełnym składzie Trybunału, przyjął pogląd, że rozporządzenie nie może wkraczać w sferę materii prawnych regulowanych innymi ustawami lub na ich podstawie, nie może też treści w nich zawartych przekształcać, modyfikować czy syntetyzować, a nawet nie powinno ich powtarzać (por. orzeczenie z dnia 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86, OTK w 1986 r., s. 24).

Trybunał Konstytucyjny podkreślał również niejednokrotnie, że materie uregulowane w rozporządzeniu muszą być jednorodne z tymi, które są uregulowane w ustawie. Należy pamiętać, że sprawy przekazane do uregulowania w akcie wykonawczym nie powinny mieć zasadniczego znaczenia z punktu widzenia konstrukcji całej ustawy (por. wyrok z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. U 7/06, OTK ZU Nr 7/A/2007, poz. 76, s. 1029 – 1030 oraz powołane tam orzecznictwo).

W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wykonawczy charakter rozporządzenia determinuje treść upoważnienia do jego

wydania. Upoważnienie to musi być sformułowane w taki sposób, aby odsyłało do unormowania tylko takich spraw, które są przedmiotem ustawy i które służą realizacji tych samych celów, jakie znajdują wyraz w przepisach ustawy. Dlatego przepisy ustawy upoważniającej, a w szczególności przepis upoważniający, powinny wyznaczać co najmniej w sposób ogólny, lecz jednocześnie dostatecznie wyraźny, kierunek unormowań, które mają nastąpić w drodze rozporządzenia. Nie można bowiem wykonywać w drodze rozporządzenia tego, co nie zostało uregulowane w ustawie (por. wyrok z dnia 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08, OTK ZU Nr 3/A/2009, poz. 28, s. 300 oraz powołane tam orzecznictwo).

W końcu, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, stanowienie przepisów, które swą treścią wykraczają poza charakter wykonawczy, jest zawsze równoznaczne z wyjściem poza granice upoważnienia i przesądza o niezgodności rozporządzenia z ustawą. Jeżeli więc okaże się, że przepisy rozporządzenia normują materię ustawową, to z natury rzeczy musi to oznaczać, że wykroczyły one poza granice upoważnienia, bo ustawa nie może upoważniać do normowania takich treści w rozporządzeniu. W tych wszystkich wypadkach, gdy ustawa zawiera wyraźne upoważnienie do normowania w rozporządzeniu spraw należących do materii ustawowej, należy upoważnienie takie uznać obecnie za sprzeczne z Konstytucją. W tych zaś wypadkach, gdy ustawa nie formułuje takiego upoważnienia w sposób wyraźny, należy zastosować technikę wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją i skonstruować na tyle wąskie rozumienie upoważnienia, by poza nim pozostawało normowanie materii zastrzeżonych do wyłącznej materii ustawy (por. wyrok z dnia 6 marca 2000 r., sygn. P. 10/99, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 56, s. 195).

Rozporządzenie w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów zostało wydane na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o Policji. Zgodnie ze wspomnianym unormowaniem ustawowym, minister właściwy do spraw wewnętrznych został upoważniony do określenia, w drodze

rozporządzenia, szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów, przy uwzględnieniu właściwości i specyfiki służby w jednostkach organizacyjnych Policji, trybu nawiązywania, zmiany i rozwiązywania stosunku służbowego policjanta, zadań kierowników komórek organizacyjnych właściwych w sprawach osobowych, treści rozkazów personalnych o mianowaniu policjanta na dane stanowisko służbowe lub o zwolnieniu policjanta ze służby, trybu wydawania świadectwa służby i opinii o służbie policjanta, ich wzorów, terminu żądania sprostowania świadectwa i opinii oraz terminu dokonania takiego sprostowania.

Oceniane rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zostało podpisane w dniu 2 września 2002 r. Jak już sygnalizowano, w dniu 1 kwietnia 2011 r. ustawodawca znowelizował ustawę o Policji, wprowadzając obecnie obowiązujące brzmienie art. 79 ust. 1, zrównujące prawa rodzicielskie policjantów mężczyzn i kobiet w zakresie zwolnień z wykonywania zajęć służbowych z tytułu opieki nad dzieckiem. Zaniechanie przez rozporządzeniodawcę dostosowania regulacji aktu podustawowego do unormowań rangi ustawowej doprowadziło do sytuacji, w której rozporządzenie straciło swój charakter wykonawczy w stosunku do ustawy i w sposób niedopuszczalny modyfikuje regulacje ustawowe.

W tym miejscu należałoby odnotować, że w pełni zachowują swą aktualność wywody, zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszego stanowiska, dotyczące kolizji między zakwestionowanymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisami rozporządzenia a regulacjami art. 79 ust. 1 ustawy o Policji w związku z art. 188 Kodeksu pracy. Wspomniane przepisy rozporządzenia w sposób niedopuszczalny modyfikują unormowania ustawowe, różnicując uprawnienia rodzicielskie w zakresie sprawowania opieki nad dzieckiem przez policjantów mężczyzn i kobiety. Tym samym, regulacje aktu podustawowego, wbrew jednolitej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądom doktryny, nie spełniają kategorycznie sformułowanego wymogu

zgodności z unormowaniami ustawowymi.

Nadto należałoby podnieść, że, w świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia musi być interpretowane w zgodzie z Konstytucją RP, to jest w sposób na tyle wąski, aby poza tym upoważnieniem pozostawało normowanie materii zastrzeżonych do wyłącznej materii ustawy. W konsekwencji, unormowania rozporządzenia modyfikujące ustawę należy uznać za wykraczające poza zakres upoważnienia ustawowego, a przez to godzące w konstytucyjną zasadę hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że przepisy § 8 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia w sprawie szczegółowych praw i obowiązków oraz przebiegu służby policjantów, w zakresie, w jakim wyłączają prawo do zwolnienia od zajęć służbowych policjantów – mężczyzn wychowujących dziecko wspólnie z kobietą niebędącą funkcjonariuszem Policji, wykraczają poza zakres wykonawczy rozporządzenia, modyfikują regulacje ustawowe, jak również normują materię, do której unormowania rozporządzeniodawca nie został upoważniony. Tym samym, zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich unormowania, we wskazanym przez Rzecznika zakresie, są niezgodne z art. 81 ust. 1 ustawy o Policji oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Woźniak
Zastępca Prokuratora Generalnego